

# راهکارها و ضمانت اجرای حقوق بین‌الملل بشردوستانه با تأکید بر ماده ۱ مشترک کنوانسیون‌های ژنو ۱۹۴۹

سیدطه موسوی میرکلائی\*

چکیده

در نتیجه آلام و فجایع ناشی از دو جنگ سترگ در سده اخیر بود که جامعه بین‌المللی دریافت که «در جنگ حقوق ساکت است» و بر آن شد که در کنار تدوین، به تضمین هم بیاندیشد. درست به همین دلیل است که می‌توان ماده ۱ مشترک کنوانسیون‌های ژنو ۱۹۴۹ و تکرار مضمون آن در پروتکل اول ۱۹۷۷ را برآیند فرایندی تکاملی دانست که به اجرای مقررات کنوانسیون بسنده نکرده و تضمین اجرای آن را هم مدنظر قرار می‌دهد. می‌توان همه راهکارها و ضمانت‌های حقوق بین‌الملل بشردوستانه بعد از آن را نیز دورانی حول محور ماده مزبور پنداشت. نقش این مقرر در ارتقای راهکارها و ضمانت‌های موردبحث، تا آنجاست که گویی روحی تازه در کالبد حمایت از حقوق بین‌الملل بشردوستانه دمیده است. مقاله حاضر در پی آن است که این نقش ارزنده را ارزیابی کند، هر چند که ابهامات ناشی از ماده مزبور را نیز از نظر دور نمی‌دارد.

واژگان کلیدی: حقوق بین‌الملل بشردوستانه، اجرای قواعد، تضمین اجرای قواعد، راهکارهای تضمین، ضمانت‌های اجرا، ماده ۱ مشترک.



























برای غیرنظامیان در صورت امکان نموده‌اند. در خصوص قید «در صورت امکان» گفته شده که این عبارت به معنای اختیاری بودن تعهد مورد بحث نبوده بلکه به شرایط دول فدرال نظر دارد که دولت مرکزی در امور آموزشی اختیاری ندارد.<sup>۱</sup> بند ۱ ماده ۸۳ پروتکل الحاقی اول نیز دول را به انتشار حقوق بین‌الملل بشردوستانه تا حد امکان و به‌ویژه تشویق غیرنظامیان به مطالعه آن می‌نماید: «طرفین معظم متعهد می‌شوند که در زمان صلح نیز همچون زمان جنگ، کنوانسیون‌های ژنو و پروتکل حاضر را تا حد امکان در کشورهای خود اشاعه داده و به‌ویژه ... جمعیت غیرنظامی را به مطالعه آن تشویق نمایند به‌گونه‌ای ... غیرنظامیان از اسناد مزبور شناخت پیدا کنند».

بند ۲ این ماده همان‌گونه که اشاره شد به تعهد مقامات غیرنظامی که در زمان مخاصمه مسلحانه در خصوص اجرای حقوق بشردوستانه مسئول تلقی می‌شوند مبنی بر وقوف و اشراف کامل به قواعد مزبور اشاره می‌نماید. به‌علاوه بند ۲ ماده ۳ اساسنامه جنبش صلیب سرخ و هلال احمر بین‌الملل، جمعیت‌های ملی صلیب سرخ و هلال احمر را مشوق دول در انتشار و اشاعه حقوق بین‌الملل بشردوستانه و پیشگام در این زمینه معرفی می‌کند.

#### ۲-۴. تعبیه مشاورین حقوقی در نیروهای نظامی

آن گونه که از رویه دول قابل استنباط است هر دولتی باید در صورت نیاز، مشاورینی حقوقی جهت ارائه مشورت به فرماندهان نظامی در اجرای حقوق بشردوستانه فراهم نماید. این قاعده برای نخستین بار به‌موجب ماده ۸۲ پروتکل الحاقی اول تدوین شد تا تضمین نماید که تصمیمات فرماندهان با حقوق بین‌الملل بشردوستانه مطابقت داشته و دستورهای مناسبی به نیروهای نظامی داده شده است. در میان دول موافق پروتکل، هیچ حق شرط یا اعلامیه تفسیری نسبت به این ماده مطرح نشد و ماده مزبور بدون رأی‌گیری و با اجماع پذیرفته شد. حتی بسیاری از دولی که عضو پروتکل نیستند برای نیروهای مسلح خود، مشاورین حقوقی دارند که در این خصوص ایالات متحده شایان ذکر است.<sup>۲</sup> وفق ماده ۸۲ مزبور: «دول متعاهد در هر زمان و دول متخاصم در زمان مخاصمه باید تضمین نمایند که در صورت نیاز، مشاورین حقوقی به‌منظور ارائه نظر مشورتی به فرماندهان در

<sup>۱</sup>. پیشین، ص ۷۴۹.

<sup>۲</sup>. پیشین، ص ۷۴۵.

خصوص اقدامات مطابق با معاهدات چهارگانه ژنو و پروتکل حاضر و آموزش آن به نظامیان در دسترس هستند».

پروتکل اول اگرچه ابتکاری در حقوق معاهداتی در زمینه بهره‌گیری از خدمات مشاورین حقوقی محسوب می‌شود، دو نکته را نادیده می‌انگارد: نخست آن که ویژگی‌ها و شرایط لازم برای مشاورین را معین نمی‌نماید و سخنی از تخصص حقوقی لازم برای این مشاوران به میان نمی‌آورد. دیگر آنکه مشخص نمی‌کند که منظور از فرمانده کیست و چه گروهی از افراد نظامی و تا چه سطحی را می‌توان فرمانده قلمداد کرد. شاید رویه دولت‌ها بتواند تا حدودی رافع این دو نقیصه تلقی شود.

## ۲-۵. استفاده از دولت حامی جهت نظارت

توسل به دولت حامی توسط هر یک از دول متخاصم به منظور نظارت بر اجرای حقوق بشردوستانه از جانب طرف مقابل از جمله راهکارهای اجرایی مؤثر در تضمین اجرای حقوق بین‌الملل بشردوستانه است. در این خصوص مواد ۸ و ۹ مشترک کنوانسیون‌های چهارگانه اشعار می‌دارد:

«کنوانسیون حاضر با همکاری و تحت نظارت دول حامی اعمال می‌شود که وظیفه آن‌ها تضمین منافع طرفین مخاصمه است. بدین منظور دول حامی می‌توانند جدای از پرسنل دیپلماتیک و کنسولی خود، نمایندگان از اتباع خود یا از اتباع سایر دول بی‌طرف تعیین نمایند. نمایندگان مزبور باید مورد تأیید دولتی که وظایفشان را در رابطه با آن انجام می‌دهند باشند. طرفین اختلاف باید تا حد امکان، فعالیت نمایندگان یا هیئت نمایندگی دول حامی را تسهیل نمایند.

نمایندگان یا هیئت‌های نمایندگی دول حامی در هیچ موردی از مأموریت خود به موجب کنوانسیون حاضر تجاوز نخواهند کرد. آن‌ها به‌ویژه ضرورت‌های الزام‌آور امنیت دولتی را که در قلمرو آن به انجام وظیفه می‌پردازند مدنظر قرار خواهند داد. فعالیت‌های آنان فقط در شرایط استثنایی و موقتی محدود خواهد شد و آن زمانی است که ضرورت‌های الزام‌آور نظامی این امر را ضروری تشخیص دهد».

پروتکل اول الحاقی ۱۹۷۷ ضمن بند اول از ماده ۵ با ابهام‌زدایی از ماده ۸ و ۹ مشترک و جهت تأکید بیشتر مقرر می‌دارد:

«تأمین نظارت و اجرای معاهدات چهارگانه و پروتکل حاضر به‌وسیله اعمال نظام حمایت از منافع که عبارت است از تعیین و پذیرش دول حامی، تکلیف هر دولت متخاصم است».

بندهای دوم و سوم ماده مزبور نیز حکایت از تکامل این تأسیس حقوقی در سال ۱۹۷۷ دارند.

### ۳. ضمانت اجرای حقوق بین الملل بشردوستانه (enforcement)

پیش تر اشاره شد که بحث از ضمانت اجرا در حقوق بین الملل بشردوستانه ناظر به واکنشی است که در برابر نقض این قواعد صورت می گیرد. به دیگر سخن زمانی که راهکارهای اجرایی مورد بحث در قسمت پیشین اعمال نشده یا با فرض اعمال، قادر به پیشگیری از نقض نباشند بحث از ضمانت اجرای عدم رعایت این قواعد به میان می آید.

محتوای مشترک ضمانت اجرای حقوق بین الملل بشردوستانه را می توان در فحوای این قاعده مستتر دانست که دولت ها نباید طرفین یک مخاصمه مسلحانه را و طرفین یک مخاصمه نباید یکدیگر را به نقض حقوق بین الملل بشردوستانه تشویق نمایند بلکه باید متوقف ساختن اقدامات ناقض حقوق مزبور را تا حد ممکن وجهت همت خویش قرار دهند. این قاعده نه تنها از منطوق ماده ۱ مشترک مبنی بر تضمین اجرا به دست می آید بلکه قرینه های دیگری نیز می توان برای آن یافت. ماده ۸۹ پروتکل الحاقی اول در این زمینه اشعار می دارد که بر اساس منشور، دول عضو متعهدند که در صورت نقض فاحش پروتکل، مشترکاً یا منفرداً با سازمان ملل متحد همکاری کنند. ماده ۳۱ پروتکل دوم الحاقی به کنوانسیون لاهه در خصوص حمایت از اموال فرهنگی نیز حاوی تعهد مشابهی است که «طرفین متعهد می شوند در وضعیت های نقض فاحش این پروتکل، مشترکاً از طریق کمیته یا منفرداً با یونسکو و سازمان ملل متحد بر اساس منشور همکاری کنند».

این قاعده نشانه آن است که ضمانت اجرای حقوق مورد بحث، گاه ماهیتاً اقدامی یکجانبه (Unilateral) است و گاه اقدامی دوجانبه (Bilateral) یا چندجانبه (Multilateral) و چنین ماهیتی از قیود منفرداً (Individually) و مشترکاً (Jointly) در مواد فوق قابل استنتاج است که در ادامه به تفکیک به آن اشاره خواهد شد.

### ۳-۱. ضمانت اجرای یکجانبه حقوق بین الملل بشردوستانه

این گروه از ضمانت اجراها ناظر به اقداماتی است که هریک از دول اعم از دول متخاصم و دول ثالث به تنهایی به منظور مقابله با نقض قواعد مورد نظر و تضمین اجرای آن انجام می دهد..



### ۳-۱-۱. اعتراض دیپلماتیک

ساده‌ترین اقدام ممکن در مواجهه با نقض قواعد بشردوستانه، اعتراض دیپلماتیک است. در دو دهه اخیر، توسل به این روش در رویه دولت‌ها رو به افزایش گذاشته است. چنین اعتراضی، هم می‌تواند از جانب هر یک از دول متخاصم نسبت به دیگری صورت گیرد و هم از جانب دول ثالث نسبت به یکی از متخاصمین یا هر دوی آن‌ها. تعهد به تضمین اجرای مندرج در ماده ۱ مشترک نیز دربرگیرنده همه این موارد است. این اعتراضات علاوه بر آنکه می‌تواند از جانب یک دولت به نمایندگان دیپلماتیک دولت ناقض ابلاغ شود، این قابلیت را نیز دارد که از جانب دولت معترض در مراجع بین‌المللی اعلام شود و زمینه اقدامات چندجانبه دول از جمله صدور قطعنامه و... را فراهم آورد.<sup>۱</sup>

### ۳-۱-۲. اقدامات متقابل (Reprisals)

اقدام متقابل عبارت از فعالیتی است که در سایر شرایط، غیرقانونی خواهد بود و در شرایط استثنایی یعنی زمانی که به‌عنوان ضمانت اجرا و در واکنش به اعمال نامشروع طرف دیگر صورت می‌گیرد به‌موجب حقوق بین‌الملل مشروعیت می‌یابد. به بیان دیگر این اقدام ناظر به هر فعل آسیب‌زننده نامشروعی است که از سوی دولتی - اعم از دولت قربانی و دولت ثالث - در مقابل دولت ناقض به کار گرفته می‌شود تا آن دولت را مجبور به توقف فعالیت‌های نامشروعش نماید.<sup>۲</sup>

اقدامات متقابل ممکن است با سایر نهادهای حقوقی مشابه از جمله اقدامات تلافی‌جویانه (Retaliation)، اقدامات غیردوستانه (Retortion) و دفاع مشروع (Self Defense) در هم آمیخته شود اما این توهم را باید از ذهن زدود. هدف از اقدامات تلافی‌جویانه، انتقام از فعل نامشروع طرف مقابل است که برخلاف اقدامات متقابل، واجد عنصر بازدارندگی نیست. اقدامات غیردوستانه نیز اگرچه به‌منظور واداشتن طرف مقابل به توقف عمل نامشروع به کار می‌رود و در غایت با اقدامات متقابل مشترک است، در ماهیت با آن متفاوت است چرا که اقدامی ذاتاً مشروع اما غیردوستانه است. حال آنکه اقدامات متقابل، ذاتاً نامشروع بوده و در مقابل اقدام نامشروع اولیه مشروعیت می‌یابد.<sup>۳</sup> در خصوص دفاع مشروع نیز شایان ذکر است که نهاد مزبور، توسل به نیروی نظامی در مقابل خطری محقق و مسلم است اما اقدام

<sup>۱</sup>. پیشین، ص ۷۵۷.

<sup>۲</sup>. Kwakwa, E., The International Law of Armed Conflict; Personal and Material Fields of Application, Martinus Nijhoff Publishers, 1<sup>st</sup> ed, ۱۹۹۲, p. ۱۲۹.

<sup>۳</sup>. صابری، همان، صص ۴۵-۴۴.

متقابل به دنبال تغییر رویه نادرست طرف مقابل است هر چند خطر محققى برای دولت اقدام کننده وجود نداشته باشد. لذا وجه ممیز اقدامات متقابل در دو شاخص غایت بازدارندگی و ماهیت عدم مشروعیت نهفته است.<sup>۱</sup> اقدامات متقابل در حقوق بین الملل بشردوستانه به گونه ای استثنایی پذیرفته شده و لذا مقید به شروط و محدودیت های دقیقی است که اگرچه حقوق معاهداتی، تبیین آن را فروگذار نموده است، حقوق بین الملل عرفی به تعیین حدود و ثغور آن پرداخته است:

هدف اقدامات متقابل: این اقدامات فقط در واکنش به نقض فاحش و پیشین حقوق بین الملل بشردوستانه و تنها به منظور وادار کردن طرف مقابل به اجرای آن حقوق، قابل اجراست. در نتیجه، اقدامات متقابل پیش دستانه (Anticipatory Reprisal) یا اقدامات متقابل ثانویه (Counter Reprisal) مجاز نبوده و قصد انتقام جویی یا مجازات در آن جایی ندارد.<sup>۲</sup> وفق ماده ۴۹ پیش نویس مواد مسئولیت دولت، اقدامات متقابل (Counter Measure) صرفاً در صورتی که «علیه دولت مسئول عمل خلاف بین المللی» صورت گیرد مشروع تلقی می شود.

- آخرین راهکار بودن اقدام متقابل: اقدامات مزبور باید صرفاً به عنوان آخرین راهکار و در شرایطی که اقدامات مشروع دیگری جهت اجبار طرف مقابل به اجرای حقوق بشردوستانه در دسترس نباشد مورد استفاده قرار گیرد. این شرط از نظریه مشورتی دیوان بین المللی دادگستری در قضیه سلاح های هسته ای قابل احراز است. دیوان کیفری بین المللی یوگسلاوی سابق نیز ضمن رأی خود در قضیه کاپرسکیچ به سال ۲۰۰۰ تأکید می کند که لازم است اقدامات متقابل (Reprisal) صرفاً پس از اخطار به طرف مقابل، مبنی بر توقف نقض ها و عدم ترتیب اثر از جانب آن دولت به مرحله اجرا رسد. بر اساس ماده ۵۲ پیش نویس مواد مسئولیت دولت، دولت زیان دیده باید پیش از مبادرت به اقدام متقابل، دولت مسئول را به اجرای تعهداتش فراخوانده و تصمیم به اتخاذ اقدام متقابل را به اطلاع آن دولت برساند.

- تناسب اقدامات متقابل: این اقدامات باید متناسب با نقضی باشد که به منظور توقف آن به کار گرفته می شود. ماده ۵۱ پیش نویس مواد مسئولیت دولت، این شرط را مورد تأکید قرار می دهد. نظریه مشورتی دیوان در قضیه سلاح های هسته-

<sup>۱</sup>. Kwakwa, E., Op Cit, p. ۱۳۰.

<sup>۲</sup>. هنکرتز و دوسوالدیک، همان، ص ۷۶۱.

ای به سال ۱۹۹۶ و رأی دیوان بین‌المللی کیفری یوگسلاوی سابق در قضیه کاپرسکیچ به سال ۲۰۰۰ نیز این شرط را مورد شناسایی قرار می‌دهند.<sup>۱</sup>

- اتخاذ تصمیم در بالاترین سطح حکومت: لازم است تصمیم به اقدام متقابل در بالاترین سطوح سیاسی اتخاذ شود. در برخی رویه‌های دول (دستورالعمل‌های نظامی) و نیز در رأی قضیه کاپرسکیچ اتخاذ تصمیم در بالاترین سطح نظامی نیز مورد پذیرش قرار گرفته است.<sup>۲</sup>

- خاتمه اقدامات متقابل: این اقدامات باید به محض آنکه طرف مقابل، دست از نقض برداشته و حقوق موردنظر را اجرا نماید متوقف شود.

از آنجاکه اقدامات متقابل، استثنائاً مشروع تلقی می‌شود باید دارای شرایط فوق باشد تا اقدام متقابل تلقی شود. با وجود این، چون قواعد حقوق بین‌الملل بشردوستانه، تعهداتی مطلق بوده و به سبب ماهیت آمرانه و عام‌الشمولش، هیچ‌گونه تقابل در اجرایش متصور نیست، اقدامات متقابل به منزله یکی از ضمانت اجراها حتی در صورت واجد بودن کلیه شرایط، محدودیت‌های اجرایی دیگری نیز دارد. این دسته محدودیت‌ها قواعدی متضمن جنبه حمایتی است:

اولاً اقدامات متقابل علیه اشخاص مورد حمایت کنوانسیون‌های ژنو، ممنوع است. مواد ۴۶، ۴۷، ۱۳ و ۳۳ کنوانسیون‌های ژنو، اقدام متقابل علیه مجروحان، بیماران، مسافین کشتی‌های غرق‌شده، کارکنان در بخش‌های پزشکی و مذهبی، اسرا، غیرنظامیان ساکن سرزمین‌های اشغالی و... را منع می‌نماید. در این راستا بند ۶ ماده ۵۱ پروتکل، اول بر ممنوعیت اقدام متقابل علیه تمامی غیرنظامیان تأکید نموده و با توسعه قلمرو حمایتی کنوانسیون‌های ۱۹۴۹ جوانب والاتری از اصل تمایز را مدنظر قرار می‌دهد.

ثانیاً اقدامات متقابل علیه اهداف مورد حمایت کنوانسیون‌های ژنو ۱۹۴۹ و کنوانسیون لاهه برای حمایت از اموال فرهنگی منع شده است. ماده ۳۳ مشترک کنوانسیون‌های ژنو مشعر بر آن است که اقدامات متقابل علیه اموال متعلق به اشخاص مورد حمایت یعنی غیرنظامیان ممنوع است. همچنین به موجب بند ۱ از ماده ۵۲ پروتکل اول، «اشیاء غیرنظامی نباید هدف حمله یا اقدام متقابل قرار گیرند». سرانجام در بند ۲ ماده ۵۲ پروتکل اول، اهداف نظامی تعریف می‌شود.

<sup>۱</sup>. پیشین، ص ۷۶۳.

<sup>۲</sup>. پیشین، ص ۷۶۶.

گذشته از این، مواد ۴۶ و ۴۷ کنوانسیون‌های اول و دوم ژنو، این اقدامات را علیه اماکن پزشکی، کشتی‌ها و تجهیزات موجود در آن‌ها غیرقانونی اعلام می‌کند. کنوانسیون لاهه در مورد حمایت از اموال فرهنگی نیز به‌موجب بند ۴ ماده ۴ هرگونه اقدام متقابل را علیه اموال فرهنگی دارای اهمیت ویژه برای میراث فرهنگی یک ملت، ممنوع اعلام می‌کند. در این خصوص، بند سوم از ماده ۵۳ پروتکل الحاقی اول، این اقدامات را علیه بقاع تاریخی، آثار هنری و اماکن مذهبی که میراث فرهنگی و معنوی یک ملت تلقی می‌شوند منع نموده است.

اشیاء ضروری برای حیات غیرنظامیان از جمله مواد خوراکی نمی‌تواند موضوع اقدامات متقابل قرار گیرد. بندهای ۲ و ۴ ماده ۵۴ پروتکل اول به این ممنوعیت اشاره دارد. محیط‌زیست و منابع طبیعی و تأسیسات حاوی مواد خطرناک از جمله نیروگاه‌های هسته‌ای و سدها نیز به ترتیب ضمن مواد ۵۵ و ۵۶ پروتکل مزبور در مقابل اقدامات متقابل مصونیت یافته‌اند.

اگرچه قواعد مذکور در مورد اقدام متقابل بیشتر معطوف به روابط متخاصمین با یکدیگر است، این امر مانع از آن نیست که هریک از دول ثالث نیز بنا به ماهیت عام‌الشمول حقوق بشردوستانه بتواند در برابر دولت متخاصم متخلف به مثابه ضمانت اجرا به چنین اقداماتی متوسل شود. اقدامات دولت ثالث در این خصوص می‌تواند شامل مواردی چون تحریم صادرات یا واردات، لغو یک‌جانبه قراردادهای امتیاز، قطع روابط دیپلماتیک و ... شود که اگرچه در معاهدات حقوق بشردوستانه و عرف بین‌المللی مرتبط با آن بالصراحه ذکر از آن‌ها به میان نیامده، در گستره تعهد به تضمین حقوق مورد بحث و ماده ۱ مشترک، توسل به این اقدامات، سزاوار است.

### ۳-۱-۳. محاکمه کیفری مرتکبین نقض حقوق بین‌الملل بشردوستانه توسط هر یک از دولت‌ها

در نگاهی که تا چندی پیش آرمانی می‌نمود حقوق بشردوستانه باید مقرر دارد دولتی که به تضمینات حکومتی یا کارکردهای نظامی در حمایت از فعالیت‌های بشردوستانه بین‌المللی وقعی نمی‌نهند مکلفند راهکارهایی جهت پاسخگویی و مسئولیت ایجاد نموده و بدین وسیله تضمین نمایند که فعالان در این زمینه مقررات بشردوستانه بین‌المللی و داخلی را رعایت می‌نمایند.<sup>۱</sup> به‌علاوه در حقوق

<sup>۱</sup>. Gaston, E. L., Mercenarism ۲۰۰? The Rise of the Modern Private Security Industry and its Implications for International Humanitarian Law Enforcement,

بشردوستانه، تکلیف دول به اجتناب از جنگ محدود نشده بلکه دولت‌ها مکلفند اطمینان حاصل نمایند که در جریان مخاصمات مسلحانه، افراد تحت کنترلشان پیرو مقررات حقوق بین‌الملل بشردوستانه هستند.<sup>۱</sup> اشاره به این نکته نیز خالی از لطف نیست که «پیش از لازم‌الاجرا شدن کنوانسیون‌های ژنو ۱۹۴۹ و پروتکل‌های الحاقی ۱۹۷۷ تعقیب جرایم جنگی، حق هر دولتی بود. هم‌اکنون هریک از چهار کنوانسیون و پروتکل اول، نقض‌های فاحش از مقرراتشان را بر می‌شمارند ... که دول عضو کنوانسیون، مکلف به جرم‌انگاری آن‌ها در قوانین داخلی‌شان هستند».<sup>۲</sup>

مبنای حقوقی محاکمه و مجازات تخلف از قواعد بشردوستانه را باید حقوق بین‌الملل عرفی تلقی نمود که تا زمان تدوین کنوانسیون‌های ژنو ۱۹۴۹ به حقوق بین‌الملل معاهداتی راه نیافته بود. به‌عنوان نمونه اگرچه معاهدات ۱۸۹۹ و ۱۹۰۷ لاهه تعقیب جرایم جنگی را نفی ننموده و از جمله در ماده ۴۱ در مورد نقض مقررات حاکم بر آتش‌بس، مجازات متهمین را مدنظر قرار می‌دهند لکن مسئولیت فردی مرتکبین را به‌منزله یک اصل مدنظر قرار نمی‌دهند.<sup>۳</sup> در نتیجه در معاهدات چهارگانه است که مفهوم جنایات جنگی متحول شده و به‌مثابه گامی حائز اهمیت که متأثر از جریان محاکمات نورنبرگ و توکیو بود با شناسایی اصل مسئولیت فردی، عدم اعتبار امر آمر یا فرمانده به‌منزله عامل موجهه جرم پیش‌بینی می‌شود. پیش‌نویس ماده ۷۷ پروتکل اول مقرر می‌داشت که سرپیچی از دستور مافوق به‌منظور خودداری از نقض جدی معاهدات ژنو یا پروتکل‌ها قابل مجازات نیست. اگرچه متن نهایی پروتکل فاقد این امر است، نظر به ماده ۱ مشترک و رویه محاکم ملی این قاعده را نمی‌توان خارج از نظام حقوقی موجود تلقی نمود.<sup>۴</sup>

در راستای تحول تعهد دول جهت مقابله با جنایات جنگی، مواد ۵۰، ۵۱، ۱۳۰ و ۱۴۷ کنوانسیون‌های چهارگانه فهرستی از موارد نقض فاحش حقوق بشردوستانه ارائه می‌دهند که عبارت است از: قتل عمدی، شکنجه یا رفتار غیرانسانی، آزمایش‌های بیولوژیک، ایجاد شرایط مشقت‌بار به‌طور عمدی، ایراد صدمه به جسم

*Harvard International Law Journal*, Vol. ۴۹, No. ۱, Winter ۲۰۰۸, pp. ۲۲۰-۲۴۹, at p. ۲۲۱.

<sup>۱</sup>. خاک، روناک، «جرم‌انگاری خشونت جنسی در حقوق بین‌الملل کیفری»، *مجله حقوقی بین‌المللی*، نشریه مرکز امور حقوقی بین‌المللی ریاست جمهوری، شماره ۳۹، ۱۳۸۷، ص ۱۳۹.

<sup>۲</sup>. Zemanek, Karl, Op. cit, p. ۱۹.

<sup>۳</sup>. Cassesse, Antonio, *International Criminal law*, Oxford University Press, ۱<sup>st</sup> ed, ۲۰۰۳, p. ۴۱.

<sup>۴</sup>. صابری، همان، صص ۹۳-۹۲.

یا سلامت افراد، تخریب یا تصاحب غیرقانونی اموال بدون ضرورت نظامی و همراه با خشونت، اعمال فشار و تهدید علیه اسرای جنگی یا غیرنظامیان مورد حمایت، محرومیت اسرای جنگی یا غیرنظامیان از حق محاکمه عادلانه مقرر در معاهدات ژنو به طور عمدی، اخراج یا انتقال غیرقانونی و محاصره نامشروع غیرنظامیان و در نهایت، گروگان گیری.

معاهدات چهارگانه همچنین در مواد ۴۹، ۵۰، ۱۲۹ و ۱۴۶ اصل «یامحاکمه کن یا مسترد کن» را می‌گنجاند؛ با این مضمون که هر دولت مکلف است متهمین یا آمرین به ارتکاب نقض فاحش قواعد را صرف نظر از تابعیت آنها تعقیب و تسلیم محاکم خود نموده و در صورت تمایل به دولت دیگری که خواهان محاکمه آنهاست و دعوایی در محاکم آن دولت علیه افراد مزبور مطرح است تسلیم دارد. در این خصوص گفته شده که هر چند به نظر می‌رسد تنها امکان استرداد به دولت متبوع یا دولت قربانی وجود دارد، «معاهدات مزبور موجد صلاحیتی جهانی بوده و لذا امکان استرداد به هر دولتی اعم از دول بی طرف نیز وجود دارد»<sup>۱</sup>. تأکید مجدد بر این مهم خالی از لطف نیست که تعهد به محاکمه نه تنها متخاصمین را در بر می‌گیرد، تمام دول دیگر را نیز متعهد می‌سازد.

مواد ۱۱ و ۸۵ پروتکل الحاقی، اول مواردی را به مصادیق نقض فاحش مذکور در کنوانسیون‌های ژنو می‌افزاید که بدین قرارند: حمله به غیرنظامیان، عدم تمایز میان نظامیان و غیرنظامیان با آگاهی از به مخاطره افتادن حیات ایشان، حمله به تأسیسات حاوی نیروهای خطرناک، حمله به مناطق بی دفاع، حمله به افرادی که سلاح خود نهاده‌اند، استفاده فریبنده از علائم صلیب سرخ و هلال احمر، انتقال بخشی از جمعیت غیرنظامی دولت اشغالگر به مناطق اشغال شده، تأخیر غیرقابل توجیه در استرداد اسرا و غیرنظامیان، تبعیض نژادی و سایر اعمال ضدانسانی، حمله به ابنیه تاریخی، آثار هنری و مذهبی که میراث معنوی و فرهنگی یک ملت باشند.

بند ۱ ماده ۸۸ پروتکل اول نیز صراحتاً به رسیدگی کیفری توسط دول اشاره دارد: «دول متعاقد باید در خصوص رسیدگی کیفری به تخلفات فاحش از کنوانسیون-های ژنو و پروتکل حاضر، بیشترین همکاری را داشته باشند».

با این ملاحظات می‌توان ضرورت واکنش کیفری علیه مرتکبین نقض جدی و فاحش حقوق بین الملل بشردوستانه را تعهدی عام و مطلق برای کلیه دول تلقی

<sup>۱</sup>. پیشین، ص ۹۵.

نموده و آن را در چهارچوب ماده ۱ مشترک و به‌ویژه قیود «تضمین اجرا» و «در هر شرایطی» نگریست.

رویه قضایی برخی دول نیز حاکی از آن است که برخی دعاوی مربوط به حقوق بین‌الملل بشردوستانه در نظام‌های قضایی ملی تجلی یافته است. رأی دیوان عالی کانادا در *دعوی دادستان علیه خدر (Khadr)* مورخ ۲۳ می ۲۰۰۸، رأی دیوان عالی اسرائیل در *دعوی الف و ب علیه دولت اسرائیل* مورخ ۱۱ ژوئن ۲۰۰۸، رأی شعبه تجدیدنظر ایالات متحده در *دعوی اتحادیه قربانیان ویتنامی کارگزار اورنج دی اکسین علیه شرکت دوچمی‌کال* مورخ ۲۲ فوریه ۲۰۰۸ و رأی دیوان عالی ایالات متحده در *دعوی بومدین ات آل علیه بوش رئیس جمهور ایالات متحده* مورخ ۱۲ ژوئن ۲۰۰۸ از جمله جدیدترین نمونه‌های این تجلی است.<sup>۱</sup>

### ۲-۳. ضمانت اجراهای دو یا چندجانبه حقوق بین‌الملل بشردوستانه

ضمانت اجراهای چندجانبه یا جمعی حقوق بین‌الملل بشردوستانه عموماً توسط نهادهای بین‌المللی محقق می‌شود که در این میان، سازمان‌های بین‌المللی اعم از دولتی و غیردولتی و مراجع قضایی بین‌الملل، نقشی مؤثر و کارآمد دارند.

### ۱-۲-۳. نقش سازمان ملل متحد در تضمین حقوق بین‌الملل بشردوستانه

ارکان مختلف سازمان ملل متحد را می‌توان حائز نقشی مؤثر در تضمین قواعد بشردوستانه دانست. مجمع عمومی به‌منزله تجلی‌گاه برابری اراده تمام دول عضو از طریق صدور قطعنامه‌ها می‌تواند جامعه بین‌المللی را متوجه ضرورت اجرای قواعد مورد بحث یا وجود موارد نقض آن در هر نقطه‌ای از جهان نموده و درخواست رسیدگی به موارد خاص را از شورای امنیت به عمل آورد. شورای امنیت به‌عنوان رکن اجرایی سازمان به سبب وظیفه خطیر حفظ صلح و امنیت بین‌المللی می‌تواند در مواجهه با هر مورد نقض قواعد بشردوستانه، آن را تهدیدکننده صلح و امنیت بین‌المللی تلقی نموده و توصیه یا تصمیم لازم را اتخاذ نماید. امکان به‌کارگیری فصل هفت منشور توسط شورا در تضمین قواعد مورد بحث نیز جایگاهی ویژه به این رکن بخشیده است. دیوان بین‌المللی دادگستری به‌عنوان رکن قضایی سازمان نیز با احراز قواعد بشردوستانه و شناسایی مسئولیت دول به سبب نقض آن قواعد که به مواردی از آن در بخش نخست این پژوهش اشاره رفت نقشی غیرقابل‌انکار دارد.

مهم‌ترین بحث در این زمینه، مبنای صلاحیت سازمان ملل متحد در تضمین حقوق بین‌الملل بشردوستانه است. در این خصوص برخی با اشاره به بند ۱ ماده ۳

<sup>۱</sup>. ICRC, Op. Cit, pp. ۷۹۹-۸۰۲.

و مواد ۵۵ و ۵۶ منشور ملل متحد که مسئولیت تشویق احترام به حقوق بشر را بر عهده سازمان می‌گذارد مبنایی برای صلاحیت آن در توسعه قواعد بشردوستانه جستجو نموده‌اند. از این دیدگاه گرچه عبارت حقوق بشردوستانه در منشور به چشم نمی‌خورد، مفهوم حقوق بشر و آزادی‌های اساسی مذکور در آن در مفهومی موسع، حقوق حاکم بر مخاصمات مسلحانه یا حقوق بشردوستانه را نیز در بر می‌گیرد و هدف هر دو دسته از این قواعد، حمایت از شأن و کرامت انسانی است هر چند که فلسفه وجودی آن‌ها متفاوت است. استدلال دیگر در این زمینه آن است که هر مخاصمه مسلحانه، ذاتاً تهدیدی علیه صلح و امنیت بین‌المللی بوده و لذا در صلاحیت ملل متحد قرار می‌گیرد و سازمان می‌تواند نسبت به نقض قواعد بشردوستانه به‌عنوان عوامل تهدیدکننده صلح، واکنش نشان دهد. اما به نظر می‌رسد که مبنای صلاحیت سازمان در این خصوص، برگرفته از متن قواعد بشردوستانه باشد<sup>۱</sup> که این امر در معاهدات بشردوستانه و قواعد عرفی بین‌المللی دارای قرینه‌هایی است. در این راستا ماده ۸۹ پروتکل الحاقی اول مقرر می‌دارد:

«در موارد نقض فاحش کنوانسیون‌های ۱۹۴۹ ژنو یا پروتکل حاضر، طرفین متعاقد متعهد می‌شوند که منفرداً یا مجتمعاً به همکاری با سازمان ملل متحد مطابق با منشور بپردازند».

این ماده سازمان را صالح به اتخاذ اقداماتی به‌منظور تضمین حقوق بین‌الملل بشردوستانه می‌نماید. این در حالی است که در سراسر منشور، اشاره‌ای به حقوق بشردوستانه نرفته است.<sup>۲</sup> اگرچه کنوانسیون‌های ۱۹۴۹ فاقد این قاعده است، رویه دول در همکاری با سازمان، پیش از پروتکل ۱۹۷۷ را می‌توان در بردارنده قاعده‌ای عرفی در این خصوص قلمداد نمود. اقدام سازمان ملل متحد در این راستا هنگامی اهمیت می‌یابد که به این نکته عنایت شود که تعهد به تضمین مندرج در ماده ۱ مشترک و ماده ۱ پروتکل اول در هیچ‌یک از معاهدات دیگر از جمله معاهدات حقوق بشری وجود ندارد و لذا فقط در قلمرو کنوانسیون‌های چهارگانه و پروتکل اول است که اقدامات ملل متحد می‌تواند ناظر به تضمین حقوق باشد.

پس از بحث مبنای صلاحیت سازمان، شایسته است تضمین قواعد بشردوستانه را در آینده عملکرد ارکان آن به اختصار مرور نماییم:

<sup>۱</sup> پیشین، صص ۱۳۱-۱۲۷.

<sup>۲</sup> دلیل این امر شاید در این نکته نهفته باشد که انگیزه تدوین منشور، پیشگیری از وقوع جنگ به‌ویژه در مقیاس جهانی بوده و بدین منظور توسل به زور در منشور، منع شده است. در نتیجه، دیگر ضرورتی جهت پرداختن به حقوق بشردوستانه متصور نبوده است.



- شورای امنیت: این رکن ملل متحد در وضعیت‌های گوناگون در قالب قطعنامه‌های متعدد، اجرای قواعد مورد بحث را از سوی دول درخواست نموده است. سرزمین‌های اشغالی فلسطین از جمله وضعیت‌هایی است که در چند قطعنامه شورا به آن پرداخته شده و اعمال کنوانسیون‌های ژنو در مورد آن در خواست شده است. این امر، نخستین بار در قطعنامه ۲۳۷ به سال ۱۹۶۷ متجلی می‌شود که ناظر به اسرای جنگی و اهالی سرزمین‌های اشغالی است. قطعنامه‌های ۴۴۶ در سال ۱۹۷۹، ۴۶۵ در سال ۱۹۸۰، ۶۸۱ در سال ۱۹۹۰، ۶۹۴ در سال ۱۹۹۱ و ۷۹۹ در سال ۱۹۹۲ از دیگر اقدامات شورا تلقی می‌شود.

جنگ ایران و عراق، بیانگر نمونه‌ای دیگر از اقدامات شورا است. در این زمینه قطعنامه ۵۴۰ به سال ۱۹۸۳ طرفین را به اجرای معاهدات ژنو فراخوانده و خواستار عدم حملات نظامی در مورد اهداف غیرنظامی می‌شود. قطعنامه‌های ۵۸۲ در سال ۱۹۸۶ و ۵۹۸ به سال ۱۹۸۷ از دیگر اقدامات شورا در مورد این مخاصمه مسلحانه بین‌المللی بوده است. در موارد دیگری از جمله جنگ عراق و کویت، سومالی، یوگسلاوی سابق، رواندا و برونیدی نیز عملکرد شورا در مقام تضمین، مشهود است.

- مجمع عمومی: نقش مجمع را هم می‌توان در چهارچوب قطعنامه‌هایی ملاحظه نمود. قطعنامه‌های ۲۴۴۴ (۱۹۶۸)، ۲۴۴۳ (۱۹۶۸)، ۲۷۲۷ (۱۹۷۰)، ۲۸۵۱ (۱۹۷۱)، ۳۰۰۵ (۱۹۷۲) و... در این زمره شایان ذکر است.

- دبیرکل: نقش دبیرکل را نیز در این زمینه نمی‌توان از نظر دور داشت. این نقش، بیشتر در قالب گزارش‌های این مقام قابل احراز است، از جمله گزارش ۱۹۶۹ که تعهدات بشردوستانه را تعهداتی مطلق توصیف کرده است.

### ۲-۲-۳. نقش سازمان‌های غیردولتی در تضمین حقوق بین‌الملل

#### بشردوستانه

در این زمینه اشاره به دو سازمان بین‌المللی غیردولتی خالی از لطف نیست: - کمیته بین‌المللی صلیب سرخ: کنوانسیون‌های ژنو، اختیارات متعددی برای این نهاد در نظر گرفته‌اند و به‌طور کلی کمیته نظارت بر عملکرد متخاصمان از حیث اجرای حقوق بین‌الملل بشردوستانه را بر عهده دارد. مواد ۹، ۱۰، ۱۱ و ۱۱، چهار کنوانسیون کمیته را هم‌پایه و بلکه جانشین دول در انجام وظایف بشردوستانه قرار می‌دهد<sup>۱</sup>. اساسنامه صلیب سرخ در ماده ۵ اشاره دارد که کمیته باید وظایف محوله

<sup>۱</sup>. ممتاز، جمشید، و رنجبریان، امیرحسین، حقوق بین‌الملل بشردوستانه، نشر میزان، چاپ سوم، تهران، ۱۳۸۷، ص ۱۷۸.

از جانب کنوانسیون‌های ژنو را عهده‌دار شود از جمله تلاش برای اجرای کامل معاهدات ژنو و حفظ بی‌طرفی در مخاصمات مسلحانه. مواد ۹ و ۱۰ کنوانسیون‌های ژنو نیز معطی صلاحیت به کمیته در تضمین حقوق بشردوستانه به شمار می‌رود: «هیچ‌یک از مفاد کنوانسیون حاضر، مانعی در راه اجرای فعالیت‌های بشردوستانه از جانب کمیته بین‌المللی صلیب سرخ یا سایر سازمان‌های بشردوستانه به شمار نمی‌روند...».

در این راستا اقدامات کمیته به‌منظور تضمین را می‌توان بدین ترتیب برشمرد:  
- اقدامات فرازمانی: مانند اشاعه قواعد بشردوستانه و آگاهانیدن دول به ضرورت اجرای آن‌ها، به‌کارگیری مفهوم بسیج بشردوستانه جهت رعایت قواعد از جمله به‌موجب قطعنامه ۲۴۴ کمیته در سال ۱۹۸۵ و ارائه خدمات مشورتی.  
- اقدامات ویژه زمان مخاصمه: مانند واکنش در مقابل نقض قواعد بشردوستانه (از جمله دریافت شکایات دول جهت انتقال و تبادل یا اظهارنظر و انجام تحقیقات لازم)، دعوت از دول جهت رعایت و تضمین رعایت حقوق بشردوستانه و مساعی جمیله به‌منظور تعیین دولت حامی (در صورت عدم توجه طرفین به این امر یا اختلاف میان آن‌ها).

- کمیسیون بین‌المللی حقیقت‌یاب: تحقیق در زمینه ادعای نقض حقوق بین‌الملل بشردوستانه، مقدمه‌ای بر مرحله تعقیب و محاکمه عاملان نقض این حقوق است. این روش به دو شیوه اجرا می‌شود: به‌صورت دوجانبه، که در کنوانسیون‌های ژنو پیش‌بینی شده و به شکل سازمان‌یافته و بین‌المللی، که ماده ۹۰ پروتکل الحاقی اول، سازوکارهای آن را معین می‌نماید.<sup>۱</sup> به‌موجب مواد ۵۲، ۵۳، ۱۳۸ و ۱۴۹ معاهدات چهارگانه، امکان استفاده از روش تحقیق یا بازرسی لحاظ شده است: «در صورت وجود هرگونه ادعای نقض معاهده حاضر، به درخواست یکی از متخاصمین و به ترتیبی که مورد توافق دول ذی‌نفع باشد، تحقیق و بازرسی بین‌المللی صورت خواهد پذیرفت. در صورت عدم توافق در مورد ترتیب انجام رسیدگی، داوری به انتخاب طرفین جهت اتخاذ تصمیم در این خصوص تعیین خواهد شد».

ماده ۹۰ پروتکل الحاقی اول، تحقیق را از لحاظ شکلی گسترش داده و نهادی بین‌المللی با عنوان کمیسیون بین‌المللی حقیقت‌یاب را پیش‌بینی می‌نماید. وفق بند ۲ این ماده، دولت‌ها می‌توانند در زمان امضا، تصویب یا الحاق به پروتکل، ضمن

<sup>۱</sup>. پیشین، ص ۱۸۲.

صدور اعلامیه‌ای، صلاحیت کمیسیون را در مقابل هریک از دولت‌های دیگری که این صلاحیت را پذیرفته باشند جهت تحقیق و بررسی چگونگی اعمال قواعد بشردوستانه به رسمیت بشناسند. از ویژگی‌های این نهاد آن است که هم دولت قربانی و هم دولت‌های ثالث می‌توانند ادعای نقض را در آن مطرح نمایند.

### ۳-۲-۳. نقش دیوان بین‌المللی کیفری (ICC) در تضمین حقوق بین‌الملل

#### بشردوستانه

ماده ۸ اساسنامه رم که به جنایات جنگی اختصاص یافته است متضمن چهار گروه از این جنایات است که دو قسم از آن مربوط به مخاصمات مسلحانه بین‌المللی و دو دسته دیگر متعلق به مخاصمات مسلحانه غیربین‌المللی است. جنایاتی که به موجب ماده مزبور به‌عنوان موارد نقض فاحش برشمرده شده است جرایم مندرج در کنوانسیون‌های ژنو و پروتکل الحاقی اول است. موارد نقض فاحش در کنوانسیون‌های چهارگانه، قلمرو محدودی داشته که در پروتکل اول توسعه می‌یابند. البته اساسنامه رم، برخی از این موارد نقض فاحش را جرم‌انگاری نموده است<sup>۱</sup> که این امر محدودیتی در تضمین قواعد بشردوستانه از طریق دیوان بین‌المللی کیفری تلقی می‌شود.

علت چنین رویکردی نسبت به نقض‌های فاحش مندرج در کنوانسیون‌های ژنو از سوی اساسنامه دیوان را باید در این واقعیت جستجو نمود که در جریان تدوین اساسنامه رم، تلاش بر آن بود تا جنایاتی به‌منزله جنایات جنگی در نظر گرفته شود که مبنای عرفی آن، مورد تردید نباشد. تفاوت اصلی اساسنامه با چهار کنوانسیون ژنو، این پیش شرط است که جنایات مزبور باید در ابعاد گسترده صورت گیرد تا در صلاحیت دیوان قرار گیرد. بر این اساس چنانچه شخصی مرتکب یک جنایت شود بر مبنای کنوانسیون‌های ژنو، جنایتکار جنگی تلقی می‌شود ولی به‌موجب اساسنامه دیوان، مجرم شناخته نمی‌شود.<sup>۲</sup>

مطابق ماده ۱۱ اساسنامه رم، دیوان بین‌المللی کیفری فقط در خصوص جرایمی که پس از لازم‌الاجرا شدن اساسنامه ارتکاب یابد صلاحیت خواهد داشت. لذا پیش از

۱. شبت، ویلیام ا، مقدمه‌ای بر دیوان کیفری بین‌المللی، ترجمه سیدباقر میرعباسی و حمید الهوئی‌نظری، انتشارات جنگل، چاپ اول، تهران، ۱۳۸۴، ص ۶۷.

۲. ممتاز، جمشید، صلاحیت دیوان کیفری بین‌المللی در محاکمه افراد متهم به ارتکاب جنایات جنگی با تأکید بر آثار الحاق یا عدم الحاق جمهوری اسلامی ایران به اساسنامه دیوان، دیوان کیفری بین‌المللی و جمهوری اسلامی ایران، چاپ اول، دفتر مطالعات سیاسی و بین‌المللی، مرکز چاپ و انتشارات وزارت امور خارجه، تهران، ۱۳۷۸، ص ۲۶.

لازم الاجراشدن اساسنامه مزبور، جامعه بین‌المللی در مواجهه با نقض حقوق بشردوستانه بین‌المللی در صورت تمایل به تعقیب کیفری، این گزینه‌ها را پیش رو داشت: نخست آنکه محاکم بین‌المللی موردی (Ad Hoc) مشابه دیوان بین‌المللی کیفری یوگسلاوی سابق و رواندا تشکیل دهد. دوم آنکه محاکم بین‌المللی کیفری مختلط تشکیل دهد که از جوانبی با محاکم موردی مشترک است مانند وضعیت سیرالئون و کامبوج. سوم آنکه تعقیب مجرمان موردنظر به حاکمیت‌های ملی سپرده شود مشروط به آنکه محاکم ملی مایل یا قادر به محاکمه باشند که این گزینه در مورد کوزوو و تیمور شرقی مدنظر قرار گرفت.<sup>۱</sup> لذا دیوان مزبور، محدودیتی از حیث جرایم ارتكابی پیش از لازم‌الاجراشدن اساسنامه دارد.

به‌طور کلی محدودیت‌های دیوان بین‌المللی کیفری عمدتاً از دو موضوع صلاحیت و قابلیت پذیرش ناشی می‌شود. صلاحیت دیوان، محدودیت‌هایی از جهت زمان، ماهیت و خطمشی سیاسی دارد. صلاحیت زمانی محدود به جرایمی است که پس از لازم‌الاجراشدن اساسنامه ارتکاب می‌یابد. محدودیت‌ها صلاحیت ماهوی دیوان را به بررسی شدیدترین جرایم بین‌المللی محدود می‌نماید. مطابق ماده یک اساسنامه رم، دیوان فقط در مورد « اشخاص برای جدی‌ترین جرایم دارای اهمیت بین‌المللی » صلاحیت دارد. ماده پنج، نسل‌زدایی، جرایم علیه بشریت، جرایم جنگی و جرم تجاوز را از جمله این مهم‌ترین جرایم فرض می‌کند. موضوع قابلیت پذیرش، قابلیت استماع مواردی را نزد دیوان از طریق اصل صلاحیت تکمیلی محدود می‌نماید. اساسنامه رم مستلزم آن است که دیوان در صورتی که قضیه توسط دولت دارای صلاحیت مورد تحقیق یا تعقیب قرار گرفته باشد، آن را غیرقابل استماع تلقی نماید مگر آنکه دولت مزبور نخواهد یا نتواند اقدام به تعقیب نماید یا قضیه پیش از آن توسط چنین دولتی مورد بررسی قرار گرفته و آن دولت تصمیم به عدم تعقیب اتخاذ نموده باشد.<sup>۲</sup>

گذشته از محدودیت‌های فوق در مجموع، ایجاد و فعالیت چنین دیوانی نقشی ارزنده در تضمین اجرای حقوق بین‌الملل بشردوستانه در سطحی والاتر ایفا خواهد نمود چرا که از سویی آگاهی از وجود و عملکرد کیفری آن برای افراد دخیل در

<sup>۱</sup>. Mundis, Daril A., New Mechanisms for the Enforcement of International Humanitarian Law, *American Journal of International Law*, Vol. ۹۵, ۲۰۰۱, p. ۹۳۴.

<sup>۲</sup>. Burke-White, William, A Community of Courts: Toward A System Of International Criminal Law Enforcement, *Michigan Journal of International Law*, Vol. ۲۴, Fall ۲۰۰۳, pp. ۶-۱۰.

مخاصمات مسلحانه ایجاد بازدارندگی خواهد نمود و از سوی دیگر چنین محکمه‌ای باید از ایرادات و نارسایی‌های محاکم کیفری موردی مبرا باشد.

### ۳-۲-۴. نقش محاکم بین‌المللی کیفری اختصاصی یا ویژه (Ad Hoc)

منازعاتی نظیر آنچه در یوگسلاوی سابق و رواندا به وقوع پیوست، شورای امنیت را بر آن داشت که دیوان‌های خاصی را به‌موجب اختیار اتخاذ تصمیم جهت حفظ یا اعاده صلح و امنیت بین‌المللی بنیان نهد. دیوان بین‌المللی کیفری برای یوگسلاوی سابق (۱۹۹۳) در مورد نقض فاحش کنوانسیون‌های ژنو، نقض قوانین و عرف‌های جنگ، نسل‌زدایی، جنایت علیه بشریت که از ژانویه ۱۹۹۱ در یوگسلاوی سابق واقع شده بود اختیار اعمال صلاحیت را داشت. مأموریت دیوان بین‌المللی کیفری برای رواندا (۱۹۹۴) قضاوت در مورد نسل‌زدایی، جنایت علیه بشریت و نقض ماده ۳ مشترک کنوانسیون‌های ژنو و پروتکل الحاقی دوم را که در رواندا واقع شده بود در برمی‌گرفت. از آنجاکه واکنش جامعه بین‌المللی به کشمکش در یوگسلاوی و رواندا به سبب ناتوانی در سطح نظامی و سیاسی، کند و ناهمگون بود، تأسیس دیوان‌های موردی به‌منابه وسیله‌ای جهت پیشگیری از جرم، مدنظر قرار گرفت. آن گونه که شورای امنیت سازمان ملل متحد نیز یادآور می‌شود (قطعنامه ۸۲۷ مورخ ۲۵ می ۱۹۹۳)، دیوان کیفری بین‌المللی برای یوگسلاوی سابق با این اعتقاد تأسیس شد که یک دیوان بین‌المللی کیفری می‌توانست به تضمین اینکه چنین نقض‌هایی متوقف و آثار آن به نحو مؤثری جبران شود، مساعدت نماید. به‌علاوه اساسنامه‌های دیوان کیفری بین‌المللی برای یوگسلاوی سابق و دیوان کیفری بین‌المللی برای رواندا نیز در ماده ۱ به تعقیب «نقض‌های فاحش حقوق بین‌الملل بشردوستانه» تصریح می‌کند که این امر نیز فی‌نفسه به تضمین قواعد بشردوستانه از جانب محاکم اختصاصی مربوط است.

در سال‌های بعد، دولت‌ها در مواجهه با چنین مواردی ترجیح می‌دهند به دادگاه‌های دارای ترکیب مختلط (مرکب از حقوق بین‌الملل و حقوق داخلی) متوسل شوند که چنین محاکمی از جمله در مورد سیرالئون، تیمور شرقی، کوزوو و کامبوج تشکیل شد. دلایل تشکیل چنین محاکمی از جمله آن است که پس از رفع وضعیت اضطراریِ موجد جرایم جدی و گسترده، محاکمه افرادی که مسبب جرایم جنگی هستند، می‌تواند جهت جلوگیری از ارتکاب جرایم احتمالی گسترده مؤثر بوده و از این طریق موجبات تضمین حقوق بشردوستانه بین‌المللی را فراهم آورد.

<sup>۱</sup>. Ibid, p. ۴۲۹.

### نتیجه

بررسی مبانی تضمین در کنار راهکارها و ضمانت اجرای نشان می‌دهد که نحوه ضمانت اجرا در حقوق بین‌الملل بشردوستانه نیز جدای از همان ترتیبات و روش‌های مرسوم حقوق بین‌الملل نیست: اجرای آن در وهله نخست با دولت‌هاست. آن‌ها هستند که باید تعهدات بین‌المللی خویش را ایفا نمایند. مسئولیت عدم ایفای تعهدات مزبور نیز با آن‌هاست. درعین حال اجرای قواعد حقوق بین‌الملل بشردوستانه به‌گونه‌ای دیگر نیز تضمین شده است که تا اندازه‌ای متمایز است و آن مسئولیت افراد در قبال عدم رعایت این قواعد است. نگاهی به راهکارها و ضمانت اجرای مورد بحث، نشانگر آن است که برخی متوجه دول و پاره‌ای منحصر به افراد است. **بدیهی است که در این زمینه نقش سازمان‌های بین‌المللی دولتی و غیردولتی و توابع آن‌ها چون سازمان ملل متحد، کمیته بین‌المللی صلیب سرخ، کمیسیون بین‌المللی حقیقت‌یاب و نیز نقش محاکم بین‌المللی کیفری چون دیوان بین‌المللی کیفری و محاکم بین‌المللی کیفری ویژه را نمی‌توان از نظر دور داشت.**

گذشته از این اگرچه راهکارها و ضمانت اجرای حقوق بشردوستانه در جدی‌ترین موارد، معطوف به نمونه‌های مذکور است، دکترین از پیش‌بینی نمونه‌های دیگر، فروگذار نکرده است؛ تا آنجا که برخی<sup>۱</sup> تحریم اقتصادی، شرم‌نامه‌سازی و اقدامات دیگری از این دست را به‌عنوان راهکارهای تضمین ملحوظ داشته‌اند.

با ملاحظه راهکارها و ضمانت اجرای موردنظر می‌توان دریافت که اکثر آن‌ها در متن قواعد بشردوستانه پیش‌بینی شده است (به‌عنوان نمونه اگر دولتی توان محاکمه ندارد باید متهم را به دولت متقاضی واجد شرایط مسترد نماید). لذا گسترش حقوق بشردوستانه به لحاظ ماهوی می‌تواند گسترش ضمانت اجرای آن را هم در پی داشته باشد و از آنجا که این فرایندی غیرقابل توقف است می‌توان در آینده چشم امید به راهکارها و ضمانت اجرای نوینی داشت.

لکن نباید از یاد برد که گوناگونی راهکارها و ضمانت اجرای موردبحث که در نتیجه تکامل فرایند شکل‌گیری قواعد بشردوستانه عرفی یا معاهده‌ای جدید متکامل نیز هست و به این سبب می‌تواند قالب‌های جدیدی را به گونه‌های موجود راهکارها و ضمانت اجرای بیفزاید، نافی مبنا و خاستگاه مشترک تضمین قواعد بشردوستانه بین‌المللی نیست. خاستگاه موردنظر جز آن نیست که دولت‌ها نه تنها خود مکلف و

<sup>۱</sup>. اخوان خرازیان، مهنار، «اعمال حقوق بین‌الملل بشردوستانه در مخاصمه اخیر نوار غزه»، *مجله حقوقی بین‌المللی*، نشریه مرکز امور حقوقی بین‌المللی، شماره ۴۰، ۱۳۸۸، ص ۶۷.

متعهد به رعایت این قواعد (راهکارها و ضمانت اجراها) هستند، تعهدی جهت ترغیب و تشویق و واداشتن دیگر دولت‌ها به این قواعد نیز دارند. بنا به اهمیت این سلسله قواعد، هر دولتی حق دارد اجرای این قواعد را از دیگر دولت‌ها مطالبه نموده و در صورت عدم ایفای آن‌ها از جانب دولت دیگر، ضمانت اجراها و راهکارهای مناسب را حسب مورد در مقابل دولت ناقض تعهد به کار گیرد.

آنچه عملی شدن تضمین مورد بحث را در معرض مخاطره قرار می‌دهد، توسل ایزاری و متأثر از منافع سیاسی به راهکارها و ضمانت اجراهای مزبور است؛ به این صورت که دولت متعهد به قاعده بشردوستانه اولیه، چنانچه منافعش ایجاب نماید، قاعده را رعایت نماید و دولت متعهد به ضمانت اجرا هرگاه به مصلحت بداند در مقابل نقض قاعده اولیه واکنش نشان دهد و درغیراین صورت، تعهد به تضمین را به سکوت برگزار نماید.

تأسیس دیوان بین‌المللی کیفری نیز اگرچه صرفاً جهت رسیدگی به مهم‌ترین و جدی‌ترین جرایم جنگی صلاحیت داشته و همه مواردی را که در حقوق بشردوستانه ضابطه‌مند شده، شامل نمی‌شود، حکایت از همگرایی<sup>۱</sup> حقوق بین‌الملل در مقابل ازهم‌گسیختگی<sup>۲</sup> آن دارد و گویای آن است که چگونه گرایش از حقوق بین‌الملل یعنی حقوق بین‌الملل کیفری به یاری شاخه‌ای دیگر یعنی حقوق بین‌الملل بشردوستانه می‌شتابد و در این زمینه مؤثر واقع می‌شود.

<sup>۱</sup>. Convergence

<sup>۲</sup>. Fragmentation

## فهرست منابع

فارسی:

- اخوان خرازیان، مهناز، «اعمال حقوق بین الملل بشردوستانه در مخاصمه اخیر نوار غزه»، *مجله حقوقی بین المللی*، نشریه مرکز امور حقوقی بین المللی، شماره ۴۰، ۱۳۸۸.
- باقرپور اردکانی، عباس، «تعهد عام دولت‌ها به رعایت و کسب اطمینان از رعایت حقوق بین الملل بشردوستانه توسط متخاصمین»، سالنامه ایرانی حقوق بین الملل و تطبیقی، انتشارات گنج دانش، شماره دوم، ۱۳۸۵.
- خاک، روناک، «جرم‌انگاری خشونت جنسی در حقوق بین الملل کیفری»، *مجله حقوقی بین المللی*، نشریه مرکز امور حقوقی بین المللی، شماره ۳۹، ۱۳۸۷.
- زمانی، سیدقاسم، «جایگاه قاعده آمره در میان منابع حقوق بین الملل»، *مجله حقوقی*، نشریه دفتر خدمات حقوقی بین المللی، شماره ۲۲، ۱۳۷۷.
- شبث، ویلیام ا، مقدمه‌ای بر دیوان کیفری بین المللی، ترجمه سیدباقر میرعباسی و حمید الهوتی نظری، چاپ اول، انتشارات جنگل، تهران، ۱۳۸۴.
- شیایزری، کریانگ ساک، حقوق بین الملل کیفری، ترجمه: بهنام یوسفیان و محمد اسماعیلی، چاپ اول، انتشارات سمت، تهران، ۱۳۸۳.
- صابری، هنگامه، ضمانت اجرا در حقوق بشردوستانه، چاپ اول، مرکز چاپ و انتشارات وزارت امور خارجه، تهران، ۱۳۷۸.
- ضیایی بیگدلی، محمدرضا، حقوق جنگ (حقوق بین الملل مخاصمات مسلحانه)، چاپ دوم، انتشارات دانشگاه علامه طباطبائی، تهران، ۱۳۸۰.
- مدنی، سیدضیاءالدین، «التزام بین المللی دولت به رعایت حقوق بشر: مقید به مکان؟»، *مجله حقوقی*، نشریه مرکز امور حقوقی بین المللی، شماره ۳۸، ۱۳۸۷.
- ممتاز، جمشید و رنجبریان، امیرحسین، حقوق بین الملل بشردوستانه، چاپ سوم، نشر میزان، تهران، ۱۳۸۷.
- ممتاز، جمشید، صلاحیت دیوان کیفری بین المللی در محاکمه افراد متهم به ارتکاب جنایات جنگی با تأکید بر آثار الحاق یا عدم الحاق جمهوری اسلامی ایران به اساسنامه دیوان، دیوان کیفری بین المللی و جمهوری اسلامی ایران، دفتر مطالعات سیاسی و بین المللی، مرکز چاپ و انتشارات وزارت امور خارجه، چاپ اول، تهران، ۱۳۷۸.



- هنکرتز، ژان ماری و لوئیس دوسوالدبک، حقوق بین‌المللی بشردوستانه عرفی (جلد اول: قواعد)، ترجمه: دفتر امور بین‌الملل قوه قضائیه جمهوری اسلامی ایران و کمیته بین‌المللی صلیب سرخ، چاپ اول، انتشارات مجد، ۱۳۸۷.

- Burke-White, William, A Community of Courts: Toward A System Of International Criminal Law Enforcement, *Michigan Journal of International Law*, Vol. ۲۴, Fall ۲۰۰۳.

- Cassesde, Antonio, International Criminal law, *Oxford University Press*, ۱<sup>st</sup> ed, ۲۰۰۳.

- Draper, G.I.A.D., War, Laws of, Enforcement, *Encyclopedia of Public International Law*, Vol. ۴, North-Holland Publishing Company, ۱۹۸۲.

- Gaston, E. L., Mercenarism ۲.۰? The Rise of the Modern Private Security Industry and its Implications for International Humanitarian Law Enforcement, *Harvard International Law Journal*, Vol. ۴۹, No. ۱, Winter ۲۰۰۸.

- ICRC, National Implementation of International Humanitarian Law, *International Review of the Red Cross*, Vol. ۹۰, No. ۸۷۱, September ۲۰۰۸.

- Kwakwa, E., The International Law of Armed Conflict; Personal and Material Fields of Application, *Martinus Nijhoff Publishers*, ۱<sup>st</sup> ed, ۱۹۹۲.

- Mundis, Daril A., New Mechanisms for the Enforcement of International Humanitarian Law, *American Journal of International Law*, Vol. ۹۵, ۲۰۰۱.

- Sepulveda, Cesar, Interrelationships in the Implementation and Enforcement of International Humanitarian Law and Human Rights Law, *The American University Law Review*, Vol. ۳۳, ۱۹۸۳.

- Zemanek, Karl, New Trends in the Enforcement of erga omnes Obligations, *Max Planck United Nations Yearbook*, No. ۴, ۲۰۰۰.

- <http://www.ICJ-CIJ.org/idocker/ico/Judgment> (ICJ Reports).

[www.sabahrasti.com](http://www.sabahrasti.com)

وب سایت رسمی صباح راستی وکیل پایه یک دادگستری

**Formation of private prisons: A Comparative study  
in Iran and United States**

**Ahmad Haji Dehabadi / Morteza Jalilzade**

**Abstract:**

In ۱۸<sup>th</sup> and ۱۹<sup>th</sup> centuries, American private prisons appointed condemned to hard works and used much benefit of prisoners but this cheap labors had very few facilities. Since the late ۱۹۷۰s, a new form of private prisons arrived to arena of prison. Although the prisons didn't have problems of privateprison but created new disadvantages. The disadvantages of human rights were very high and even more tragic as the traditional private prisons. In Iranian law, privatization of prisonwas followed by Adel A'bad and Vakil A'bad prisons. But problems aroused it closed the way for the privatization of prisons.

**Keywords:** private prisons, privatization, private guards, rights of prisoner.

**The Background of the Concept of Law in the Iranian  
Constitutional Revolution:  
From Absolutist to Regulatory Law  
Mohammad Rasekh / Fatemeh Bakhshi Zadeh**

**Abstract**

Emergence of the concept of law in the Constitutional era should be considered as the result of intellectual endeavours of those thinkers who had striven to explain it long before the official date of the Constitutional Revolution (۱۹۰۶). Therefore, learning about intellectual and objective backgrounds and also about the first discussions and analyses on the nature of law will bear great insights. This paper shall deal with the development of idea of change in the political system in the pre-Constitutional time up to the Constitutional Revolution. This in fact reveals the process of emergence and evolution of the concept of law among the thinker or that era. It was not an accident that people sought a constitutional system and laws appropriate to this system. The existence of an unregulated (independent) absolute monarchy accompanied with an absolute law and then introduction of the idea of a regulated absolute monarchy along with the law as regulations were all background elements that contributed to the rise of a will for a constitutional system which in turn had occupied the mind of the main constitutional thinkers. Law for them was the law of a constitutional system. This understanding went serious changes later on.

**Keywords:** the concept of law, constitutionalism, absolute law, regulative law, unregulated absolute monarchy, regulated absolute monarchy.

## **Right to Counsel at the International Criminal Trials**

**Omid Rostami Ghazani**

### **Abstract**

Right to counsel is one of rights that in different countries legal proceedings and in international instruments on human rights accepted. This paper seeks to examine the defendant's right to counsel in criminal trials of international courts. In this regard, the right to counsel viewed in the criminal trials of the Nuremburg, Tokyo, Former Yugoslavia and Rwanda tribunals and the International Criminal Court. Explaining the need to respect the right to counsel as one of the human rights, presumption of innocence and equality of arms is issue of the first part of this research. Given the importance of this right in order to protect the defendant's personal interests and the interests of the international community (in international trials), and essential scientific and technical competence for lawyers, therefore the terms and conditions for obtaining the representation in international courts are expected that these terms and conditions are the issue of the second part of this article. The right to counsel during the pre-trial, trial and post-trial of international criminal courts proceedings is the subject of the third part of this research. In the fourth section of this article, various instances of the right to counsel are discussed.

**Keywords:** right to counsel, human rights, international criminal trials, International Criminal Court.

## **Evaluation of experts' opinion validity in view of Islamic Jurisprudence and law**

**Hadi Saei / Maryam Saghafi**

### **Abstract**

The expert's opinion is a view of a specialist and professional person that a judge uses as useful tools for solving civil and criminal claims. This opinion is not special to nowadays law and before it was noticed as expert's idea for Islamic jurists in the Islamic jurisprudence texts. But today, with attention to specialization of science and fundamentals, it is feeling the importance of the institution more than before; in addition the rate of judge authority in acceptance or denial of the expert's opinion is very important for its effect to the result of claims. The importance of this discussion is more obvious when the expert's opinion is opposite to other reasons. So, the purpose of this paper is analyzing of expert's opinion in frame of legal and juridical presumptions and illustration of judge decides against this opinion that will happen in survey of legal and jurisprudence texts. So, several questions are arising among these discussions, for example is expert's opinion of legal or juridical presumption? How much is judge authority in acceptance of this opinion? With notice of precedent of expert's opinion in jurisprudence texts, what is the idea of Islamic jurists about it? To answer these questions, this survey considers the expert's opinion in analytical and comparative way. As a result, it is surveyed expert's opinion and rate of its credit in law, expert's idea and its credit in Islamic jurisprudence, presumptions and kind of suppositions and supposition of expert's idea and in finally duty of judge in applying of expert's opinion.

Finally, the results of surveying the above discussion and answering the questions are: expert's opinion is of juridical presumptions in law and absolute supposition in jurisprudence that it results of comparison of special supposition with legal presumption and absolute supposition with juridical presumption and so the judge is not in force to accept it absolutely, but when he states his reasons, he can refuse to accept it.

## **Defloration in the Iranian Criminal law and Imamia's Jurisprudence**

**Kamran Mahmoodian Isfahani / Mahmood Malmir**

### **Abstract**

The conditions of redress and penalty for defloration have not been specified explicitly in the Iranian law. A discussion which often arises is about the conditions of the payment of arsh-ol-bekarah (bekarah=virginity) and mahr-ol-mesl in case of defloration. In this article, with the help of comparative study on the penal laws enacted in ۱۳۷۰ and ۱۳۹۲ (۱۹۹۱ and ۲۰۱۳) and analyzing the basics of jurisprudence and judicial decisions, we have come to the conclusion that the hymen has no wergild and if defloration is performed with harshness, and through intercourse, both mahr-ol-mesl and arsh-ol-bekarah have to be paid. In this case unlike arsh-ol-bekarah, which is lower than the complete wergild for a woman, the amount of mahr-ol-mesl may be higher and if no intercourse has taken place then only mahr-ol-mesl has to be paid. In this case mahr-ol-mesl cannot exceed the complete wergild for a woman. In unintentional offenses only mahr-ol-mesl – according to the Islamic penal code enacted in ۱۹۹۱ – is paid. In case of consented defloration the mahr-ol-mesl and arsh-ol-bekarah are variable.

**Key words:** defloration, arsh-ol-bekarah, mahr-ol-mesl, hymen, force.

**Implementations and Sanctions of International  
Humanitarian Law with Emphasis on Common  
Article 1 of Geneva Conventions 1949**

**Syed Taha Moosavi Mirkolaei**

**Abstract**

International community, as the result of pains and tragedies arising from two World Wars in recent era, reasonably found that “Law is silent in war” and hardly sought to think about enforcement beside codification. Thus common article 1 of the 1949 Geneva conventions and its notions reiteration in the first protocol of 1977 can be treated as a progressive process that in addition to respecting the conventions provisions taking in to account its enforcement. After that all implementations and enforcements of international humanitarian law can be based upon that article. The role of this provision in the promotion of that implementations and enforcements is in so far as one can say a renaissance has happened to the protection of international humanitarian law. This article's goal is to evaluate this valuable role, although take in to account the ambiguities of the article in question.

**Key words:** international humanitarian law, to respect provisions, to ensure respect provisions, implementations, enforcements, common article 1.



# Contents

**Formation of private prisons: A Comparative study in Iran and United States**

Ahmad Haji Dehabadi / Morteza Jalilzade

**The Background of the Concept of Law in the Iranian Constitutional Revolution: From Absolutist to Regulatory Law** Error! Bookmark not defined.

Mohammad Rasekh / Fatemeh Bakhshi Zade

**Right to Counsel at the International Criminal Trials** ..... Error! Bookmark not defined.

Omid Rostami Ghazani

**Evaluation of experts' opinion validity in view of Islamic Jurisprudence and Iranian law** ..... Error! Bookmark not defined.

Hadi Saei / Maryam Saghafi

**Defloration in the Iranian Criminal law and Imamia's Jurisprudence** Error! Bookmark not defined.

Kamran Mahmoodian Isfahani / Mahmood Malmir

**Implementations and Sanctions of International Humanitarian Law with Emphasis on Common Article 1 of Geneva Conventions 1949** ..... Error! Bookmark not defined.

Syed Taha Mosavi Mirkolaei

[www.sabahrasti.com](http://www.sabahrasti.com)

وب سایت رسمی صباح راستی وکیل پایه یک دادگستری



The  
Editorial  
Board

Nejad Ali Almasi

Mohammad Ali Ardabili

Mohammad Ashouri

Rabiaa Eskini

Mohammad Javad Javid

Jafar Kousha

Ali Hossein Najafi Abrand Abadi

Sam Savadkouhi Far

The Judiciary's

---

*Law  
Journal*

Scientific – research quarterly

The ۷۷<sup>th</sup> year of publication/ no. ۸۳/ ۲۰۱۳ fall

---

<input type="checkbox"/> Concessionary/	The Judiciary
<input type="checkbox"/> Director-in - charge/	Alireza Amini
<input type="checkbox"/> Editor-in-Chief /	Hossein Mir Mohammad Sadeghi
<input type="checkbox"/> Executive Director/	Mehdi Sabouri Pour
<input type="checkbox"/> Circulation/	?
<input type="checkbox"/> Price/	۳۲۰۰۰R
<input type="checkbox"/> Fax/	۰۲۱-۲۲۰۹۱۸۶۹
<input type="checkbox"/> Web Site/	www.jlj.ir
<input type="checkbox"/> E-mail/	majaleh_hoghooghi@jpri.ir

[www.sabahrasti.com](http://www.sabahrasti.com)

وب سایت رسمی صباح راستی وکیل پایه یک دادگستری

[www.sabahrasti.com](http://www.sabahrasti.com)

وب سایت رسمی صباح راستی وکیل پایه یک دادگستری

The Judiciary's

---

*Law  
Journal*

Scientific – Research Quarterly

The 77th Year Of publication /  
No . 83 / 2013 Fall

[www.sabahrasti.com](http://www.sabahrasti.com)

وب سایت رسمی صباح راستی وکیل پایه یک دادگستری